Pfändungspfandrecht an eigener Sache.

Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

rechts- u. staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Universität Breslau.

Vorgelegt von

Alfred Kraemer.

1930.

Druck von W. Witke in Leobschütz

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Gedruckt mit Genehmigung der
rechts- u. staatswissenschaftlichen
Fakultät der Universität Breslau.

Referent: ***Prof. Dr. Schott.***

Übersicht.

Seite

A. Die rechtliche und wirtschaftliche Bedeutung des Eigentumsvorbehalts. 5

B. Der rechtliche Bestand des Pfändungspfandrechts an eigener Sache des Pfandgläubigers. 7

§ 1. Die grundsätzliche Unmöglichkeit des Pfändungspfandrechts an eigener Sache. 7

a) Stellungnahme zu den Argumenten für das Pfandrecht an eigener Sache. 7

b) Die Eigentümerhypothek als Parallele zum Pfandrecht an eigener Sache. 7

c) Die Analogie aus § 1256 BGB. 8

d) Die Analogie aus § 2 des Bankdepotgesetzes. 9

e) Die Parallele der rechtlichen Natur der Geldkaution. 9

f) Die Analogie mit fiduziarischen Rechtsgeschäften. 9

g) Die Auffassung Immerwahrs in seiner Abhandlung „Die Pfändung der eigenen Sache im Falle des Möbelleihkontrakts“ 10

h) Der Standpunkt Kaufmanns in seiner Abhandlung „Zwangsvollstreckung und Eigentumsvorbehalt“ 10

§ 2. Die Verzichtstheorie. 11

a) Würdigung des praktischen Bedürfnisses für eine Lösung der Streitfrage. 11

b) Der Inhalt der Verzichtstheorie. 12

c) Die Untersuchung darüber, ob der Schuldner nach Verzicht des Gläubigers Eigentümer wird. 12

d) Untersuchung der Verzichtstheorie im Anschluß an die Ausführungen Flechtheims. 14

e) Die Konsequenzen der Verzichtstheorie für die Praxis, insbesondere für den Rang mehrerer Pfändungen. 18

f) Die Verwertung der gepfändeten Sache durch den Gläubiger nicht als dem Schuldner gehörig, sondern nur als für dessen Rechnung. 21

g) Die Anwendbarkeit der Grundsätze der verschuldeten Unmöglichkeit auf die Leistungspflicht des Gläubigers nach erfolgter Versteigerung. 21

§ 3. Die Rechtswirksamkeit des Pfändungspfandrechts an nicht dem Schuldner gehörenden Sachen auf Grund der Zivilprozeßordnung. 24

a) Die Loslösung der Vorschriften der Zivilprozeßordnung über das Pfändungsrecht von den Bestimmungen des bürgerlichen Rechts. 24

b) Die drei Auffassungen über die Wirkung des Pfändungspfandrechts an nicht dem Schuldner gehörenden Sachen. 26

C. § 4. Schlußfolgerungen. 29

A. Die rechtliche und wirtschaftliche Bedeutung des Eigentumsvorbehalts.

Das Bürgerliche Gesetzbuch enthält im § 455 eine Bestimmung, welche sich mit dem Vorbehalt des Eigentums bei dem Verkauf einer beweglichen Sache beschäftigt.

Der § 455 BGB stellt eine Auslegungsregel dar.

Er bestimmt, daß bei der Vereinbarung des Eigentumsvorbehalts im Zweifel anzunehmen ist, daß die Übertragung des Eigentums unter der aufschiebenden Bedingung vollständiger Zahlung des Kaufpreises erfolgt, und daß der Verkäufer zum Rücktritt vom Vertrage berechtigt ist, wenn der Käufer mit der Zahlung in Verzug kommt.

Hieraus ergibt sich, daß nach der Auslegungsregel des Gesetzes der Eigentumsvorbehalt eine dingliche und eine persönliche Wirkung hat.

Die dingliche Wirkung besteht darin, daß der Eigentumsübergang, d. h. die Wirksamkeit des dinglichen Übereignungsgeschäfts bedingt ist.

Die persönliche Wirkung liegt darin, daß dem Verkäufer bei Zahlungsverzug des Käufers das Recht zum Rücktritt vom Vertrage zuerkannt ist. [1])

Der Kaufvertrag selbst, also das obligatorische Rechtsgeschäft, ist bedingungslos geschlossen. Die Bedingung, welche durch die Auslegungsregel des Gesetzes als vereinbart anzusehen ist, berührt nur das dingliche Übereignungsgeschäft.

Durch das Recht zum Rücktritt bei Zahlungsverzug des Käufers ist es allerdings möglich, auch das obligatorische Rechtsgeschäft in Gemäßheit der §§ 346 ff. BGB zur Auflösung zu bringen.

Die wirtschaftliche Bedeutung des Eigentumsvorbehalts ist gerade im Laufe der letzten Jahre außerordentlich erheblich geworden.

Die allgemeine Kapitalarmut, welche durch die Nöte der Nachkriegszeit, insbesondere durch die Inflation, hervorgerufen ist, hat es mit sich gebracht, daß weite Teile der Bevölkerung gezwungen sind, auch für Gegenstände des täglichen Bedarfs Kredit in Anspruch zu nehmen.

[1]) s. Staudinger, § 455, II 2.

Der Kreditgeber sichert sich für seine Ansprüche in der Weise, daß er sich das Eigentum an der Kaufsache bis zur völligen Bezahlung des Kaufpreises vorbehält.

Er ist dadurch in der Lage, falls der Schuldner mit der Zahlung des Kaufpreises in Verzug kommt, gemäß § 455 BGB von dem ihm zustehenden Rücktrittsrecht Gebrauch zu machen und gemäß § 346 BGB [1]) die Rückgabe der Kaufsache zu verlangen.

Oft aber, und das ist in der Praxis häufiger als die Rücknahme der gekauften Sache, erhebt der Verkäufer gegen den Käufer Klage auf Zahlung und schreitet sodann zur Pfändung. [1])

Von dieser Pfändung wird dann in häufigen Fällen gerade die Sache betroffen, welche unter Eigentumsvorbehalt zur Lieferung gelangte, also noch im Eigentum des pfändenden Gläubigers steht.

Der Verkäufer macht bei einem solchen Vorgehen nicht von seinem Rücktrittsrecht Gebrauch, sondern hält an dem Vertrage fest und versucht, sich durch Zwangsvollstreckung wegen seines Anspruchs zu befriedigen.

Diesen Weg wird der Gläubiger insbesondere dann einschlagen, wenn der Käufer nur mit einem solchen Teil der Kaufpreisforderung rückständig ist, daß die Befriedigung des Verkäufers aus der Versteigerung der unter Eigentumsvorbehalt gekauften Sache mit Sicherheit anzunehmen ist.

In der Rechtssprechung und in der Literatur hat sich im Anschluß an diesen Tatbestand ein Meinungsstreit darüber ergeben, ob der Verkäufer ein materiell wirksames Pfandrecht an der von ihm unter Eigentumsvorbehalt gelieferten Sache zu erwerben vermag.

Diese Rechtsfrage ist von großer wirtschaftlicher Tragweite.

Es ist für den Verkäufer einer unter Eigentumsvorbehalt gelieferten Sache überaus wesentlich, ob er in der Lage ist, sich durch Versteigerung dieser Sache Befriedigung zu verschaffen. Ist ihm das möglich, so liegt darin eine bedeutende wirtschaftliche Erleichterung, da die Versteigerung durch den Gerichtsvollzieher für den Gläubiger naturgemäß bequemer ist, als daß der Verkäufer selbst, nachdem er die Sache auf Grund des Eigentumsvorbehalts an sich gebracht hat, den Verkauf vorzunehmen gezwungen ist.

[1]) s. Püschel, i. d. Leipz. Zeitschr. f. deutsch. R. 8. Jahrg. S. 1785.

Abgesehen davon muß ja der Verkäufer, bevor er die Sache zum Verkauf an sich bringen kann, den Rücktritt gemäß § 455 BGB erklären, also das obligatorische Rechtsgeschäft zur Auflösung bringen, während er die Befriedigung aus der Versteigerung der verkauften Sache ohne diese Rücktrittserklärung, also ohne die Auflösung des obligatorischen Geschäfts, durchzusetzen vermag, da ja die Herausgabe der Sache an den Gerichtsvollzieher nicht auf Grund des Eigentumsvorbehalts, sondern durch Pfändung auf Grund des auf Zahlung lautenden Schuldtitels zu erfolgen hat.

B. Der rechtliche Bestand des Pfändungspfandrechts an eigener Sache des Pfandgläubigers.

§ 1.

Die grundsätzliche Unmöglichkeit des Pfändungspfandrechts an eigener Sache.

Das Pfändungspfandrecht ist ebenso wie das vertragliche Pfandrecht, ein Recht an fremder Sache. Diese Begriffsbestimmung steht schon seit dem römischen Recht fest und entspricht der allgemeinen Rechtsanschauung. Das vertragliche, sowie das gesetzliche Pfandrecht nebst dem Pfändungspfandrecht sollen dazu dienen, die Ansprüche dessen zu sichern und zu verwirklichen, zu dessen Gunsten das Pfandrecht besteht. Daraus ergibt sich begrifflich von selbst, daß sich das Pfandrecht nur auf solche Sachen erstrecken darf, welche nicht im Eigentum des pfändenden Gläubigers stehen, weil der Gläubiger naturgemäß die Befriedigung nicht aus ihm selbst gehörenden Vermögenswerten herzuleiten vermag.

a) Stellungnahme zu den Argumenten für das Pfandrecht an eigener Sache.

Nun sind in der Wissenschaft gerade im Anschluß an den hier zur Behandlung stehenden Tatbestand Versuche unternommen worden, die Konstruktion des Pfandrechts an eigener Sache zu schaffen.

Es ist nicht zu leugnen, daß sich Ansätze zu einer solchen Konstruktion im System des bürgerlichen Rechts finden.

b) Die Eigentümerhypothek als Parallele zum Pfandrecht an eigener Sache.

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat die Eigentümerhypothek zugelassen. Der Eigentümer schafft sich damit ein Pfandrecht an seiner eigenen Sache. Er hat die wirtschaftliche Möglichkeit, dieses Pfandrecht zu realisieren, indem er die Eigentümerhypothek verpfändet, zediert oder sie sonstwie zu Kreditzwecken verwendet. In der Zwangsversteigerung ist er berechtigt, den auf die Eigentümerhypothek entfallenden Teil des Erlöses für sich in Anspruch zu nehmen.

Diese Parallele ist jedoch für die Konstruktion des Pfandrechts an der eigenen beweglichen Sache nicht grundlegend. Einmal betrifft sie das Pfandrecht an Grundstücken, also an unbeweglichen Sachen, weiterhin erscheint es wesentlich, daß es sich insofern nicht um ein typisches Pfandrecht handelt, weil ja durch seine Begründung nicht der Anspruch gegen einen Andern sichergestellt werden soll. Das Bedürfnis, die Eigentümerhypothek zu schaffen, wurzelte wohl in dem Gedanken, dem Grundstückseigentümer eine erhöhte wirtschaftliche Beweglichkeit bei der Ausnutzung des im Grundstück liegenden Vermögenswertes zuzugestehen.

Es ist im übrigen in der Wissenschaft nicht unbestritten, ob es sich bei der Eigetümerhypothek überhaupt um eine wahre Hypothek handelt. Die Zweifel hierüber erscheinen sehr wohl berechtigt, da das begriffliche Merkmal des Pfandrechts als eines Rechts zur Sicherstellung von Ansprüchen gegen andere fehlt.[1]) Das wirtschaftliche Bedürfnis hat hier sozusagen zu einer Fiktion geführt, es wird ein Pfandrecht fingiert, das begrifflich kein solches sein kann.

Wichtig erscheint in dieser Richtung auch der Gesichtspunkt, daß dem Eigentümer nicht die Befugnis zusteht, die Vollstreckung in sein eigenes Grundstück zu verlangen, während sonst jeder echte Pfandgläubiger die Vollstreckung in die Pfandsache für sich in Anspruch nehmen kann.[2])

c) Die Analogie aus § 1256 BGB.

Die Konstruktion des Pfandrechts an eigener Sache wird weiterhin dadurch zu halten versucht, daß auf den § 1256 BGB hingewiesen wird, wonach das Pfandrecht, wenn es mit dem Eigentum in derselben Person zusammentrifft, als nicht erloschen

[1]) s. Planck. Vorbem. vor § 1113 BGB.
[2]) s. Müller, Die Wirksamkeit des Pfändungspfandrechts, S. 110.

gilt, soweit der Eigentümer ein rechtliches Interesse an dem Fortbestehen des Pfandrechts hat.

Das Gesetz weist mit dem Ausdrucke „gilt" selbt darauf hin, daß hier eine Fiktion in Frage steht. Außerdem bezieht sich der genannte Paragraph auf das Erlöschen des Pfandrechts, nicht auf sein Entstehen. Das Pfandrecht muß erst an fremder Sache entstanden sein, um sodann an eigener Sache fortbestehen zu können.[1])

Mit Recht betont Müller,[2]) daß es sich hier um einen Ausnahmefall handelt, und daß eine ausdehnende Interpretation unzulässig erscheint. Er bemerkt ferner richtig hierzu, daß durch argumentum e contrario auf die grundsätzliche Mißbilligung des originären Erwerbs des Pfandrechts an eigener Sache im bürgerlichen Recht geschlossen werden müsse.

d) Die Analogie aus § 2 des Bankdepotgesetzes.

Weiterhin wird für das Pfandrecht an einer beweglichen Sache ins Feld geführt, daß nach § 2 des Depotgesetzes der Bankier das sog. irreguläre Pfandrecht an dem ihm selbst gehörenden Wertpapieren habe. Tatsächlich liegt es anders. Der Bankier hat ein Pfandrecht mit der Befugnis, über die verpfändeten Stücke zu verfügen. Trifft er diese Verfügung, so erlischt das Pfandrecht, und der Bankier ist verpflichtet, gleichartige Stücke zurückzugewähren.[3])

e) Die Parallele der rechtlichen Natur der Geldkaution.

Das gleiche gilt für die Geldkautionen. Auch hier treffen nicht Eigentum und Pfandrecht in einer Person zusammen. Das als Kaution hingegebene Geld geht sofort in das Eigentum des Kautionsnehmers über, welcher die Verpflichtung hat, nach Wegfall des Kautionsgrundes die gleiche Summe zurückzugewähren.

f) Die Analogie mit den fiduziarischen Rechtsgeschäften.

Es wird schließlich von den Vertretern der Anschauung, daß ein Pfandrecht an eigener Sache möglich sei, auf die fiduziarischen Rechtsgeschäfte hingewiesen, welche, wie Immerwahr sagt, „das Doppelgesicht des Eigentums und des Pfandrechts" tragen.[4])

---

[1]) s. Flechtheim, Eigentumsvorbehalt und Zwangsvollstreckung. Rhein. Arch. 104. Jahrg. Nr. 4.
[2]) Müller, a. a. O. s. 111.
[3]) Riesser, Das Bankdepotgesetz 1924, S. 66.
[4]) s. Immerwahr, Die Pfändung der eigenen Sache im Falle des Möbelkontrakts, DJZ 1905, S. 597.

Wirtschaftlich betrachtet ist dieses Doppelgesicht wohl begründet. Die Fiduziar verschafft sich durch die fiduziarische Überlassung die Sicherstellung für einen Anspruch. Die Form der Eigentumsübertragung wird gewöhnlich nur deshalb gewählt, weil die Begründhng eines Pfandrechts infolge der Notwendigkeit der körperlichen Übergabe (Faustpfand) nicht den wirtschaftlichen Interessen des Sicherstellenden entspricht. Rein rechtlich betrachtet ist es aber anders: der Fiduziar ist wirklicher Eigentümer. Ein Pfandrecht steht ihm daneben nicht zu.

g) Die Auffassung Immerwahrs in seiner Abhandlung: „Die Pfändung der eigenen Sache im Falle des Möbelleihkontrakts."

Die Konstruktion des Pfandrechts auch als eines Rechts an eigener Sache wird besonders von Immerwahr zu halten versucht. Er argumentiert etwa mit denselben Gründen, wie sie vorstehend als von den Vertretern der Ansicht Immerwahrs herrührend, einer Kritik unterzogen wurden.

Immerwahr betont, das wirtschaftliche Interesse der Abzahlungsverkäufer an der von ihm vorgeschlagenen Lösung der Rechtsfrage. Er führt an, der Abzahlungshändler werde oft die Pfändung der Sachen vorziehen, weil ihm nach dem Gesetz über die Abzahlungsgeschäfte der Rücktritt und die Wegnahme der Sachen erschwert seien. Auch dieses wirtschaftliche Argument Immerwahrs geht fehl. Das genannte Gesetz hat den Zweck, die Abzahlungskäufer gegen die Ausbeute durch den Verkäufer zu schützen. Es ist aus sozialen Gründen geschaffen, und es würde bedeuten, die Absichten des Gesetzes zu zerstören, wollte man aus wirtschaftlichen Interessen des Abzahlungsverkäufers heraus eine Umgehung des Gesetzes sanktionieren. [1])

h) Der Standpunkt Kaufmanns in seiner Abhandlung „Zwangsvollstreckung und Eigentumsvorbehalt."

Der Standpunkt Immerwahrs wird in der sehr tiefgründigen Darstellung „Zwangsvollstreckung und Eigentumsvorbehalt" Kaufmanns [2]) gebilligt. Wie Immerwahr knüpft Kaufmann daran an, daß das Pfandrecht an eigener Sache für das BGB keine begriffliche Unmöglichkeit mehr sei. Er weist darauf hin, daß das BGB und das geltende Recht überhaupt diese

[1]) s. Flechtheim, a. a. O. S. 284; Franke, Bl. f. Rechtspflege i. Thüring. u. Anhalt 54.

[2]) Kaufmann, Zwangsvollstreckung und Eigentumsvorbehalt in Beitr. zur Erläuter. d. deutsch. Rechts, 53. Jahrg. S. 325 ff.

Rechtsform überall dort anerkannt haben, wo ein praktisches Bedürfnis bestanden habe. Er sagt dann weiter: „Jedenfalls ist soviel klar, daß das Pfändungspfandrecht an der eigenen Sache des Gläubigers bestehen kann, ohne dadurch den Charakter eines wirklichen und echten Pfandrechts einzubüßen.“ Es ist nicht zu verkennen, daß Kaufmanns sonst auf hoher Stufe stehende Begründung seiner Stellungnahme zu dem Gesamtproblem in in diesem Punkte an der Oberfläche haftet. Er findet keine durchgreifenden Argumente, um das materielle Pfandrecht an eigener Sache rechtfertigen zu können. Sein Hinweis auf die von Immerwahr angeführten Gründe und auf das praktische Bedürfnis, vermag nicht zu überzeugen. Auch der Hinweis auf Düringer-Hachenburg [1]) wirkt nicht grundlegend. Düringer-Hachenburg halten es für statthaft, daß der Abzahlungsverkäufer die verkauften Sachen pfänden läßt, ohne daß ein Widerspruchsrecht des Schuldners bestehe, weil er nicht besser behandelt werden könne, als ein Käufer, der bedingungslos Eigentum erworben habe. In erster Reihe erscheint es hier überhaupt zweifelhaft, ob Düringer-Hachenburg mit dieser Bemerkung zu der Frage Stellung nehmen wollten, ob ein materiell wirksames Pfandrecht an eigenen Sachen des Pfändenden möglich sei. Hierzu erscheint die Bemerkung zu kurz und ihre Begründung nicht unmittelbar auf dieses Problem hinweisend. Offenbar wollten Düringer-Hachenburg nur auf das in dieser Arbeit später zu behandelnde Moment hinweisen, daß der Schuldner in der Pfändung nicht eine Vertragsverletzung sehen darf. Nach dieser Richtung erscheint die Begründung, der Schuldner dürfe nicht besser gestellt werden als ein Käufer, welcher bedingungslos Eigentum erworben habe, einleuchtend.

§ 2.

Die Verzichtstheorie.

a) Würdigung des praktischen Bedürfnisses für eine Lösung der Streitfrage.

Das praktische Bedürfnis, die Pfändung der unter Eigentumsvorbehalt verkauften Sache durch den Verkäufer zuzulassen, ist unverkennbar. Es sei insoweit auf die Ausführungen in der Einleitung zu dieser Arbeit hingewiesen. Betont sei noch der weitere praktische Gesichtspunkt, daß der Gläubiger, sofern man

[1]) s. Düringer-Hachenburg, Komment. z. HGB, Bd. 2, S. 554.

die Pfändung nicht zuläßt, eine Schädigung auch dadurch erfährt, daß er zweimal Klage erheben muß. Zunächst wird er die Klage auf Zahlung erheben, weil er an der Rückgabe der gewöhnlich entwerteten und infolgessen nur mit Schwierigkeiten nochmals zu verkaufenden Sachen keine Interesse hat. Sind dann zur Befriedigung des Geldanspruchs nur die unter Eigentumsvorbehalt gekauften Sachen vorhanden und ist deren Pfändung unzulässig, so wird der Gläubiger eine zweite Klage auf Herausgabe der Sachen anstrengen müssen, wenn diese nicht, was die Regel ist, freiwillig herausgegeben werden. Auf diese praktischen Schwierigkeiten weist Kaufmann [1]) berechtigterweise hin. Er betont die Gefahr für den Gläubiger, daß er nicht wisse, ob er mit dem Urteil auf Herausgabe noch zur rechten Zeit kommt, oder ob nicht in der Zwischenzeit die Gegenstände vom Schuldner verschleppt oder ihm von einem anderen Gläubiger weggeschleppt werden. Kaufmann sagt ferner mit Recht, daß auch dem Schuldner nicht gedient sei, wenn man derartige Pfändungen für nichtig erkläre. Es fielen ihm die erheblichen Mehrkosten zur Last, sie würden von ihm eingezogen, sobald er zu Gelde komme. Hiergegen läßt sich allenfalls einwenden, daß der einsichtsvolle Schuldner die Sachen freiwillig herausgeben wird und der böswillige Schuldner des Rechtsschutzes nicht bedarf. In richtiger Erkenntnis der praktischen Wichtigkeit, die Pfändung eigener Sachen zuzulassen und in der weiteren Erkenntnis, daß ein materielles Pfandrecht an eigener Sache nicht möglich ist, hat die Wissenschaft und Rechtsprechung verschiedene Wege gesucht, um die Zulässigkeit der Pfändung zu schaffen.

b) Der Inhalt der Verzichtstheorie.

In der Praxis hat sich die sogenannte Verzichtsthorie die Herrschaft erworben.

Sie geht davon aus, daß der Verkäufer durch die Zwangsvollstreckung seinen Verzicht auf das Eigentum zu erkennen gibt. Durch diesen Verzicht gehe das Eigentum auf den Schuldner über, so daß dann die Pfändung materiell wirksam sei.

c) Die Untersuchung darüber, ob der Schuldner nach Verzicht des Gläubigers Eigentümer wird.

Die erste Schwierigkeit dieser Konstruktion liegt in der

[1]) s. Kaufmann, a. a. O. S. 338.

Frage, ob durch den Verzicht des Verkäufers auf das Eigentum dieses auf den Schuldner übergehe.

Der Verzicht ist ein einseitiges Rechtsgeschäft, welches also seiner Natur nach der Annahme der Gegenseite, also hier des Schuldners, bedarf. Der Eigentumsübergang, welcher durch den Verzicht herbeigeführt werden soll, kann sich nicht ohne Mitwirkung des Schuldners vollziehen, auf den das Eigentum übergehen soll. Es muß, wie Müller [1]) richtig hervorhebt, ein dinglicher Vertrag zustandekommen, also eine Annahmeerklärung des Schuldners vorliegen. [2])

Müller läßt in Konsequenz dieser Auffassung den Eigentumsübergang auf den Schuldner nur dann eintreten, wenn sich dieser „auf Erfordern des Gerichtsvollziehers mit der Eigentumsübertragung ausdrücklich einverstanden erklärt." Der Hinweis auf § 959 BGB vermag die Auffassung, daß der einseitige Verzicht den Schuldner zum Eigentümer der Kaufsache mache, nicht zu rechtfertigen. Der Gläubiger will ja die Sache nicht herrenlos machen und sie so zur Aneignung für alle freimachen. Ihm kommt es darauf an, daß der Schuldner Eigentümer werde. [3])

Zutreffender erscheint die Analogie des § 1255 Abs. 1 BGB, der bestimmt, daß das Pfandrecht durch einseitige Erklärung des Gläubigers aufgehoben wird. Aber auch diese Analogie wirkt nicht befriedigend, weil es sich hier nicht um die Aufgabe eines Rechts, sondern um dessen gleichzeitigen Erwerb durch einen anderen handelt, wozu ein dinglicher Vertrag notwendig ist.

Das Reichsgericht heißt in seiner Entscheidung Bd. 66 S. 344 die analoge Anwendung des § 1225 Abs. 1 BGB gut.

Über das Bedenken, daß der Verzicht erst durch nach der Pfändung liegende Handlungen eintritt, und infolgedessen zunächst die Pfändung nichtig ist, kommt das Reichsgericht dadurch hinweg, daß es das Pfandrecht nach dem Verzicht auf das Eigentum konvaleszieren läßt und zwar nicht rückwirkend, sondern mit dem Zeitpunkt des Eigentumserwerbs. (Bd. 60, S. 70.) Hierbei lehnt das Reichsgericht die Anwendung des § 185 BGB ab, obwohl durch seine analoge Anwendung sich allenfalls das Wirksamwerden der ursprünglich unwirksamen Pfändung rechtfertigen ließe. [4])

---

[1]) s. Müller, a. a. O. S. 112.
[2]) s. Käb, Seuff. Bl. f. Rechtsanw. 68. Jahrg. Nr. 24. S. 453.
[3]) Müller, a. a. O. S. 112.
[4]) s. Kaufmann a. a. O. S. 339.

Flechtheim, ein Anhänger der Verzichtstheorie, gibt zu, „daß man es sich bisher mit der Argumentation, der Schuldner werde durch den Verzicht Eigentümer, leicht gemacht hat."

Er selbst konstruiert so,[1]) daß ein neuer dinglicher Vertrag nicht notwendig sei, weil ja die Eigentumsübertragung, wenn auch unter einer Bedingung, bereits erfolgt sei. Es handele sich vielmehr nur um die Erklärung, daß der Gläubiger auf den Eintritt der Bedingung verzichte, wodurch das Eigentum des Käufers bedingungslos werde.

Es ist nicht zu leugnen, daß diese Konstruktion den praktischen Erwägungen am nächsten kommt. Gleichwohl scheint sie deshalb unzutreffend zu sein, weil die Bedingung der Zahlung für den Eigentumsübergang ein Vertragsbestandteil ist und deshalb natürlich nicht aufgehoben werden kann, zumal diese Aufhebung mit Rücksicht auf die Zwangsvollstreckungspläne des Gläubigers möglicherweise dem Schuldner keinen Rechtsvorteil gewährt.

Im übrigen ist es wohl richtiger zu sagen, daß der Gläubiger nunmehr Eigentum übertragen wolle, dazu ist aber die Mitwirkung des Schuldners notwendig.

Ganz eigenartig argumentiert Püschel in der Leipz. Ztschr. f. deutsch. Recht, 8. Jahrg. S. 1786 ff. Er spricht von den allgemeinen „sachenrechtlichen Bestimmungen über den Verzicht auf dingliche Rechte an den beweglichen Sachen". Er führt aus, das BGB verlange hier nur, daß der Verzichtswille dem anderen Teil gegenüber gehörig „in der Außenwelt" zum Ausdruck gekommen sei.

Woher sich im Einzelnen, d. h. aus welchen Gesetzesstellen, sich dieser allgemeine Grundsatz herleitet, sagt Püschel nicht. Es handelt sich bei all diesen Fragen um sehr schwierige Gesetzesanalogien. Trotzdem würde man, wie Kaufmann richtig hervorhebt, über diese konstruktiven Schwierigkeiten hinwegkommen, wenn man das Verhalten des Gläubigers tatsächlich auf einen Verzicht zu deuten in der Lage wäre.

d) Untersuchung der Verzichtstheorie im Anschluß an die Ausführungen Flechtheims.

Von vornherein ist zu erwähnen, daß die Verzichtstheorie interne Vorgänge in der Persönlichkeit des Gläubigers für die Annahme des Verzichts maßgebend sein läßt. Eine ausdrückliche

[1]) Flechtheim, a. a. O. S. 286.

Erklärung des Gläubigers, daß er auf sein Eigentum verzichte, wird sich in der Praxis wohl nie ereignen. Sie wird sich schon deshalb nicht ereignen, weil kein Gläubiger, es sei denn, daß er gut juristisch geschult sein sollte, Verständnis dafür haben dürfte, durch die Pfändung auf sein Eigentum verzichten zu müssen. Er wird vielmehr bis zum letzten Augenblick, d. h. bis zur tatsächlichen Versteigerung, auf sein Eigentum Wert legen, um sich alle aus dem Eigentum dem umfassendsten, dinglichen Recht ihm erwachsenden Ansprüche zu sichern. Der Verzicht kann demnach in der Regel nur aus schlüssigen Handlungen des Gläubigers hergeleitet werden. Es handelt sich in allen Fällen um dieselbe schlüssige Handlung, nämlich um die von dem Gläubiger betriebene Zwangsvollstreckung. Ob in ihr ein Verzicht auf das Eigentum liege, ist nach der über die Verzichtstheorie herrschenden Ansicht von den besonderen Umständen jedes einzelnen Falles abhängig. Es liegt ohne weiteres auf der Hand, daß hierin eine große Rechtsunsicherheit besteht.

Den Verzichtswillen des Gläubigers jedesmal aus dem gerade vorliegenden Tatbestand konstruieren zu müssen, bedeutet ohne Übertreibung ein Rätselraten, mit welchem der praktischen Handhabung der Rechtsmaterie wenig gedient ist.

Es geht nicht an, aus dem Motiv heraus eine Lösung für die Wirksamkeit des Pfandrechts an eigener Sache zu finden, einen Verzicht auf das Eigentum anzunehmen, obwohl er praktisch überhaupt nicht vorkommen dürfte. Den Verzicht auf das Eigentum wird nur derjenige Gläubiger wollen, der weiß, daß ihm aus dem Festhalten am Eigentum Rechtsnachteile erwachsen können. Weiß er das nicht, will er sich aus seinem Eigentum auf dem ihm bequemsten Wege, nämlich durch Zwangsvollstreckung, Befriedigung schaffen, so wird er nicht daran denken, sein Eigentumsrecht aufgeben zu wollen.

Mit Recht legt Kaufmann in seiner Abhandlung „Zwangsvollstreckung und Eigentumsvorbehalt“ seiner Untersuchung der Verzichtstheorie die Abhandlung von Flechtheim „Eigentumsvorbehalt und Zwangsvollstreckung“ zu Grunde. Flechtheim untersucht die Verzichtstheorie von allen ihren Anhängern am gründlichsten, so daß es richtig erscheint, seinen Gedankengängen erhöhte Aufmerksamkeit zu schenken.

Flechtheim versucht Tatbestände zu konstruieren, bei welchen die Auslegungsfrage, ob der Gläubiger auf das Eigentum

verzichtet habe, nach seiner, Flechtheims, Ansicht, keine Schwierigkeiten mache.

Er unterscheidet drei Fälle:

1.) Es liegen zwischen den Parteien mehrere selbständige Kaufverträge vor, die unter Eigentumsvorbehalt geschlossen sind. Die Pfändung wird betrieben wegen einer anderen Forderung als wegen des Kaufpreises der gepfändeten Sache. In diesem Falle kann nach der Auffassung Flechtheims die Pfändung und Versteigerung keinen anderen Sinn haben als den, die Sache zum Zwecke der Befriedigung für titelmäßige Forderungen zu verwerten.

2.) Der Gläubiger pfändet die ihm gehörende Sache für den auf diese geschuldeten Kaufpreis. Hier sind nach Ansicht Flechtheims erhebliche Zweifel vorhanden, ob der Gläubiger damit auf sein Eigentum verzichte. Der Gläubiger kann die Absicht haben, sich aus Vermögensstücken des Schuldners, was sie ja wirtschaftlich in gewissen Graden seien, zu befriedigen. Damit gebe er sein Eigentum zugunsten des Schuldners, wenn auch in eigenem Interesse, auf. Er könne aber auch möglicherweise die Absicht haben, die Sachen nur dem Schuldner zu entziehen, wobei ihm der Gedanke der Aufgabe des Eigentums sehr fern liege. Eindeutig werde die Absicht des Gläubigers im Sinne der Aufgabe des Eigentums erst dann, wenn er zur Versteigerung schreitet.

3.) Noch anders liegt der Fall nach Ansicht Flechtheims, daß der Abzahlungsverkäufer die unter Abzahlung gekaufte Sache pfänden läßt.

Da nach § 5 des Abzahlungsgesetzes in der Fortnahme kraft gesetzlicher Vermutung die Rücktrittserklärung liege, der Verkäufer aber nach § 1 die gemachte Anzahlung unter Berechnung der nach § 3 zulässigen Abzüge zurückgeben müsse, so sei es das Interesse des Abzahlungsverkäufers, bei dem Vertrage stehen zu bleiben, nicht von ihm zurückzutreten und deshalb nur unter Verzicht auf das Eigentum aus dem Gegenstand als einem Vermögensstück des Schuldners Befriedigung zu suchen.

Wenn auch zugegeben werden mag, daß die Fälle zu 1) und 2) und auch 3) verschieden gelagert sind, so stehen doch der Auffassung Flechtheims in allen drei Fällen recht erhebliche Bedenken entgegen.

Die Erfahrung lehrt, daß der Gläubiger gerade bei Verkauf

von Waren unter Eigentumsvorbehalt durch die Klageerhebung nur eine Pression ausüben wollen. Es ist ihnen naturgemäß an der Bezahlung der Forderung durch den Schuldner mehr gelegen, als an der Versteigerung der gepfändeten Sachen. Die Gläubiger gehen gerade in diesen Fällen gern auf weitere Ratenzahlungen ein, welche unter dem Druck der bestehenden Pfändung in der Regel pünktlicher geleistet werden als vorher.

Keineswegs kann also schon in der Pfändung die Aufgabe des Eigentums erblickt werden.

Flechtheim will jedoch dann den Verzicht auf das Eigentum als unbedingt feststehend ansehen, wenn der Gläubiger zur Versteigerung schreitet. Kaufmann hebt mit Recht hervor, daß es nicht ohne weiteres klar sei, was hierunter zu verstehen sei.

Der Gerichtsvollzieher beraumt den Versteigerungstermin schon bei der Pfändung an, ohne daß es bei dem Zwangsvollstreckungsauftrag an ihn eines besonderen Hinweises auf die Anberaumung des Versteigerungstermins bedarf.

Die Festsetzung des Versteigerungstermins erfolgt also in der Regel ohne Zutun des Gläubigers, so daß in der Festsetzung des Versteigerungstermins eine schlüssige Handlung des Gläubigers nicht erblickt werden kann.

Man wird demnach sich auf den Standpunkt stellen müssen, daß der Gläubiger dann „zur Versteigerung“ schreitet, wenn er entschlossen ist, die Versteigerung unbedingt im nächsten Termin stattfinden zu lassen.

Wann der Gläubiger diesen Entschluß tatsächlich gefaßt hat, wird sich in der Praxis sehr schwer feststellen lassen. Oft wird der Gläubiger, und zwar insbesondere dann, wenn er gewerbsmäßig den Verkauf unter Eigentumsvorbehalt betreibt, und deshalb viele Prozesse zu führen gezwungen ist, über den einzelnen Fall nicht orientiert sein. Es kann sich ereignen, daß er erst nach der Versteigerung von der Abhaltung des Versteigerungstermins Kenntnis erhält und deshalb zu einem festen Entschluß vorher gar nicht gelangt sein kann.

Für die Praxis ergibt sich daraus eine außerordentlich unsichere Grundlage; da erst durch den Verzicht auf das Eigentum nach dem der Verzichtstheorie innewohnenden Gedanken, das Pfandrecht jedesmal wirksam wird, muß es jedesmal festgestellt werden, wenn der Gläubiger den Entschluß der Versteigerung gefaßt hat. Wenn es dann feststeht, daß die Entschlußfassung

vor der Abhaltung der Versteigerung nicht erfolgte, muß weiterhin geprüft werden, ob der Gläubiger von der Versteigerung gewußt hat.

Es läßt sich nicht verkennen, daß hierin für die Praxis ein sehr umständlicher Weg liegt, welcher die Feststellung des wahren Sachverhalts durch den Richter außerordentlich erschwert.

Eine weitere große Schwierigkeit in der Handhabung der Verzichtstheorie liegt darin, daß der Gläubiger, wie Flechtheim selbst betont, Kenntnis davon haben muß, daß gerade seine eigenen Sachen gepfändet sind. In vielen Fällen fehlt dem Gläubiger diese Kenntnis. Sie wird ihm namentlich dann oft fehlen, wenn er einen Rechtsanwalt beauftragt hat. Die Gerichtsvollzieher geben gewöhnlich nur auf Antrag Abschrift des Pfändungsprotokolls und begnügen sich, wozu sie nach der Geschäftsanweisung berechtigt sind, mit einer einfachen Mitteilung über die Vornahme der Pfändung und Versteigerungstermine. Nur in besonderen Fällen wird der Rechtsanwalt die Abschrift des Pfändungsprotokolls anfordern, und wenn er es tut, dem Gläubiger nicht immer Nachricht geben.

Auch der Gläubiger selbst, wenn er nicht durch einen Rechtsanwalt vertreten ist, wird sich oft mit der einfachen Pfändungsanzeige begnügen müssen, da es ihm ja nur darauf ankommt, daß gepfändet ist und er sich wegen des ausreichenden Umfangs der Pfändung auf die dem Gerichtsvollzieher durch seine Amtspflicht gebotene Sorgfalt verläßt.

Von einem Verzicht auf das Eigentum kann aber dann nicht die Rede sein, wenn der Gläubiger von der Pfändung der eigenen Sache nichts gewußt hat.

e) Die Konsequenzen der Verzichtstheorie für die Praxis, insbesondere für den Rang mehrerer Pfändungen.

Kaufmann unternimmt es, die aus den vorstehenden Bedenken sich ergebenden Konsequenzen der Verzichtstheorie zu entwickeln. Er beschäftigt sich mit folgenden drei Fällen:

1.) auf Grund eines vorläufig vollstreckbaren Urteils werden dem Gläubiger gehörige Sachen gepfändet. Der Gläubiger schreitet im Sinne Flechtheims zur Versteigerung, d. h. er ist zur Versteigerung fest entschlossen. Erst unmittelbar vor dem Versteigerungstermin erwirkt der Schuldner die Einstellung der Zwangsvollstreckung. Auf Grund der Berufung des Schuldners

wird sodann das vorläufig vollstreckbare Urteil aufgehoben und die Klage wieder abgewiesen.

Dadurch wird die vorgenommene Pfändung hinfällig, bestehen bleibt aber, wie Kaufmann, dem Gedankengang der Verzichtstheorie folgend, hervorhebt, der Eigentumsverzicht.

2.) Es sind beim Schuldner dem Gläubiger gehörige Gegenstände gepfändet. Der Schuldner macht eine größere Abschlagszahlung und ersucht, die Pfändung freizugeben, weil sonst sein Kredit gefährdet sei. Der Gläubiger sei ja durch den Eigentumsvorbehalt genügend geschützt. Der Gläubiger möchte diesem Ersuchen schon im eigenen Interesse entsprechen, kann es aber nicht, weil er befürchten muß, daß durch die von ihm eingeleitete Zwangsvollstreckung der Eigentumsvorbehalt als erloschen angesehen werde. Die Rückübertragung des Eigentums gemäß § 930 BGB will er deshalb vermeiden, um nicht der Anfechtungsklage nach dem Anfechtungsgesetz zu begegnen.

3.) Die Verzichtstheorie geht konsequenterweise davon aus, daß der Eigentümer von der Pfändung seiner eigenen Sachen Kenntnis haben muß, falls man einen Verzicht auf das Eigentum annehmen will. Der Verzicht und damit die Entstehung des Pfandrechts, kann also nicht eher eintreten, bis der Gläubiger die bezeichnete Kenntnis hat.

Es kann dann zu den merkwürdigsten Ergebnissen führen, wenn mehrere Pfändungen vorliegen. Es ist gepfändet:

a) für den Gläubiger A wegen M. 100.— am 1. August.
b) für den Gläubiger B, welcher Eigentümer der gepfändeten Sache ist, wegen M. 400.— am 15. August.
c) für den Gläubiger C wegen M. 2000.— am 1. September.

B erfährt erst am 2. September, daß seine eigenen Sachen gepfändet sind und entschließt sich auch an demselben Tage die Versteigerung unter allen Umständen stattfinden zu lassen. Nach Ansicht der Verzichtstheorie würden auf diese Weile alle drei Pfändungen gleichzeitig am 2. September wirksam werden und gleichen Rang haben.

Gesetzt den Fall, daß der Versteigerungserlös M. 500.— beträgt, so würde der Gläubiger C, der infolge der Vorpfändungen damit rechnen mußte, daß er leer ausgehen würde, den Hauptanteil des Erlöses, nämlich 400.— M. erhalten, während A nur 20.— und B nur 80.— M. erhalten würde.

Hätte der Eigentümer die gepfändeten Sachen nicht am 2. September, sondern am 31. August von dem Gegenstande der Pfändung Nachricht erhalten, so würde C, da er erst am 1. September gepfändet hat, nichts erhalten.

Es ist unverkennbar, daß diese von Kaufmann konstruierten Fälle zeigen, welche unbefriedigenden Ergebnisse die Verzichtstheorie für die Praxis zeitigt. Die Pfändung durch den Eigentümer ist, wie Kaufmann richtig sagt, vom Standpunkt der Verzichtstheorie „eine gefährliche Sache".

Auf diese Gefahr weist auch Müller hin, der in den Vordergrund stellt, daß im Moment des Eigentumserwerbes durch den Schuldner, sobald Sachen in Frage stehen, die in eine Mietswohnung eingebracht sind, auch das gesetzliche Mieterpfandrecht entsteht.

Allerdings ist es nicht einzusehen, warum das Vermieterpfandrecht dem Pfändungspfandrecht vorgehen solle, wenn nach Pfändung oder durch die Pfändung, selbst auf das Eigentum verzichtet werde. Pfändungspfandrecht und Vermieterpfandrecht haben vielmehr gleichen Rang, weil sie beide materiell in dem gleichen Zeitpunkte entstehen. (s. RG 60 70)

Flechtheim versucht diesen unangenehmen Konsequenzen dadurch aus dem Wege zu gehen, daß er dem Gläubiger, welcher seine eigenen Sachen pfändet, einen Vorrang gegenüber gleichzeitigen Pfändungen zuerkennt.

Er konstruiert so, daß er den Wert der gepfändeten Sache oder wenn der noch auf die Sachen geschuldete Betrag geringer ist, diesen Betrag zu den Kosten der Zwangsvollstreckung im Sinne des § 788 ZPO rechnet.

Gegenüber dieser Konstruktion muß darauf hingewiesen werden, daß der Eigentümer der gepfändeten Sache durch die Aufgabe des Eigentumsvorbehalts oft eine Vermögenseinbuße überhaupt nicht erleidet.

Wenn er z. B. statt des Eigentums ein Pfandrecht an erster Stelle erhält, so ist seine Position jetzt besser als vorher, denn die Gegenstände werden ohne weiteres zur Versteigerung gebracht, ohne daß die Klage auf Herausgabe erhoben werden muß.

Selbst wenn auch der Eigentümer ein im Range schlechteres Pfandrecht hat, so ist seine Vermögenseinbuße, welche in der Aufgabe des Eigentums liegt, doch nicht immer dem Werte der Sache oder dem Betrage der Forderung gleichzustellen, weil

es darauf ankommt, was die Forderung noch wert ist, soweit sie durch die Versteigerung nicht gedeckt ist. Es können ja noch weitere Vermögensgegenstände des Schuldners zum Zwecke der Pfändung zur Verfügung stehen, auch sind möglicherweise Bürgen oder vertragliche Pfandrechte vorhanden.

f) Die Verwertung der gepfändeten Sache durch den Gläubiger nicht als dem Schulener gehörend, sondern nur als für dessen Rechnung.

Es wird von den Vertretern der Verzichtsperiode auch hervorgehoben, daß der Gläubiger seine eigenen Sachen als dem Schuldner gehörig betrachtet. Tatsächlich liegt es so, daß der Gläubiger die Sache für Rechnung des Schuldners verwertet, ohne sie damit aber als im Eigentum des Schuldners stehend zu betrachten. Es liegt dasselbe Verhältnis vor, wie bei der Verwertung durch den Verkäufer im Falle des § 373 BGB und der Verwertung durch den Kommissionär im Falle des § 398 HGB.

Der Verkäufer von Sachen unter Eigentumsvorbehalt handhabt die Verwertung dieser Sachen genau so wie der Sicherungseigentümer oder der Verkäufer, der die Sachen noch nicht übergeben hat und mit einem Schuldtitel auf Zahlung die Zwangsvollstreckung in die noch in seinem Gewahrsam befindlichen und ihm noch gehörenden Sachen betreibt.

g) Die Anwendbarkeit der Grundsätze der verschuldeten Unmöglichkeit auf die Leistungspflicht des Gläubigers nach erfolgter Versteigerung.

Für die praktische Bedeutung der Verzichtstheorie wird von deren Vertretern der Gesichtspunkt betont, daß der Verkäufer der unter Eigentumsvorbehalt gelieferten Sachen gemäß § 325 BGB den Anspruch auf Zahlung verlieren würde, wenn er ohne Verzicht auf das Eigentum die Versteigerung der Sachen vornehmen würde.

Es ist an sich richtig, daß durch die Versteigerung der verkauften Sachen der Kaufvertrag unberührt bleibt. Führt die Versteigerung nicht zur vollen Befriedigung des Verkäufers, so besteht die Verpflichtung des Käufers zur vollen Bezahlung des Kaufpreises auf Grund des Kaufvertrages fort.

Der Wille des Verkäufers, durch die Vollstreckung den Rücktritt vom Vertrage zu erklären, steht nicht fest, und wird auch von den Vertretern der Verzichtstheorie nicht angenommen.

Schwierigkeiten nach dieser Richtung bestehen nur dann in gewissem Grade, wenn es sich um ein Rechtsgeschäft im Sinne des Reichsgesetzes betreffend die Abzahlungsgeschäfte vom 16. Mai 1894 handelt. Nach § 5 dieses Gesetzes gilt das Rücktrittsrecht als ausgeübt, wenn der Verkäufer auf Grund des ihm vorbehalthnen Eigentums die verkaufte Sache an sich nimmt. Es fragt sich nun, ob dieser Tatbestand erfüllt ist, wenn die unter Eigentumsvorbehalt auf Abzahlung verkaufte Sache gepfändet und versteigert wird. Das dürfte zu verneinen sein. Das Gesetz denkt wahrscheinlich nicht daran, daß der Abzahlungsverkäufer die Sachen auf Grund eines vollstreckbaren Urteils wegen rückständiger Kaufpreisraten pfänden und versteigern läßt. Er nimmt ja damit die Sachen nicht an sich, sondern empfängt nur den Versteigerungserlös, der ihm durch seinen vollstreckbaren Schuldtitel zufließt. Wie Püschel richtig hervorhebt, kennt das Abzahlungsgesetz das Prinzip der Surrogation in solchem Falle nicht.

Es steht also fest, daß der Vertrag nicht aufgelöst wird, sondern unter den Kontrahenten fortbesteht.

Es ist die Pflicht des Verkäufers, dem Käufer das Eigentum an der Sache zu verschaffen. Dieser Pflicht kann er nicht mehr nachkommen, nachdem die Sache zur Versteigerung gelangt ist. Es wird sich nur fragen, ob dem Verkäufer die Leistung gemäß § 325 BGB durch einen Umstand unmöglich geworden ist, den er zu vertreten hat.

Das Reichsgericht ist in der Entscheidung Bd. 71, S. 187 der Auffassung, daß ein Verschulden des Verkäufers vorliegt, und daß deshalb der Käufer vom Vertrage zurücktreten kann. Es kommt aber über diese Schwierigkeit dadurch hinweg, daß es der Verzichtstheorie folgend, nach den besonderen Umständen des Falles in der Pfändung und Versteigerung der Sache den Verzicht des Abzahlungsverkäufers auf den Eigentumsvorbehalt findet. Damit hat nach Ansicht des Reichsgerichts der Verkäufer seine letzte Pflicht, die Verschaffung des Eigentums, erfüllt, und es kann ihm nicht mehr entgegengehalten werden, daß ihm eine Leistung aus dem Vertrage unmöglich geworden ist.

Püschel geht weiter als das Reichsgericht, er sagt, daß die obligatorischen Rechtsbeziehungen des Kaufvertrages darauf hinausliefen, daß der Käufer nur solange die einzelnen Kauf-

preisraten zu zahlen verpflichtet sei, als der Verkäufer ihm den Besitz und Genuß der verkauften Sachen belasse.

Deshalb will Püschel auch in dem Falle, daß der Verkäufer durch die Pfändung und Versteigerung auf sein Eigentum verzichtet hat, auf Seiten des Verkäufers eine verschuldete Unmöglichkeit der Leistung annehmen und dem Käufer das Rücktrittsrecht gewähren.

Die Auffassung Püschels scheint, soweit es sich um ein typisches Abzahlungsgeschäft handelt, ihre innere Berechtigung zu haben. Die einzelnen Motive des Abzahlungsgesetzes sprechen in starkem Maße für die Ansicht Püschels. Es ist der Gedanke des Gesetzes, daß der Abzahlungskäufer nicht zugleich die Kaufsache und die geleisteten Zahlungen verlieren solle. Nicht richtig erscheint jedoch der Standpunkt des Reichsgerichts und Püschels, daß die Pfändung und die Versteigerung durch den Verkäufer verschuldet sind.

Es ist richtig, daß das Verhalten des Eigentümers im Zusammenhang mit dem Zahlungsverzuge des Schuldners die Versteigerung verursacht, und daß dadurch der Eigentumterwerb des Schuldners, oder wenn man einen Verzicht auf den Eigentumsvorbehalt und dadurch den Eigentumsübergang annimmt, der Besitz und der Genuß der verkauften Sachen durch den Schuldner unmöglich geworden sind.

Wenn die Versteigerung nicht zu Gunsten des Abzahlungsverkäufers, sondern für einen dritten Glüubiger erfolgt, so ist die Versteigerung dadurch veranlaßt, daß der Käufer diesem dritten Gläubiger gegenüber im Zahlungsverzuge war, wobei sich der Schuldner nach § 279 BGB auf ein mangelndes Verschulden nicht berufen kann.

Erfolgt die Versteigerung zu Gunsten des Abzahlungsverkäufers, so betreibt sie dieser nicht auf Grund seines Eigentums, sondern auf Grund des Schuldtitels, der ihm ein Recht auf Zwangsvollstreckung gewährt.

Das Reichsgericht kommt diesem Gedanken in der Entscheidung Bd. 71, S. 187 dadurch näher, daß es den § 274 BGB als eventuell anwendbar bezeichnet. Das Reichsgericht will also offenbar in jedem Falle die Prüfung eines mitwirkenden Verschuldens des Käufers zulassen.

Dieses mitwirkende Verschulden wird man aber immer annehmen müssen, wenn ein Zahlungsverzug vorliegt.

Würde der Verkäufer durch die Pfändung und Versteigerung tatsächlich eine verschuldete Unmöglichkeit seiner Leistung herbeiführen, so würde allerdings die praktische Notwendigkeit der Verzichtstheorie dadurch erhärtet werden.

Da aber nach dem diesseitigen Standpunkt eine solche verschuldete Unmöglichkeit nicht vorliegt, entfällt auch die praktische Notwendigkei der Verzichtstheorie nach dieser Seite hin.

Nach alledem gelangen wir zu dem Ergebnis, daß der Verzichtstheorie die innere Berechtigung fehlt und sie auch zu unbilligen Härten für den pfändenden Gläubiger führt. Es sei hier eine Stelle bei Hellwig-Oertmann (System des deutschen Zivilprozeßrechts, II, S. 314) wiedergegeben, welche der Verzichtstheorie in scharfer Form den Kampf ansagt. Es heißt dort: „Aber diese ganze Verzichtstheorie geht von willkürlichen Unterstellnngen aus, vergißt auch, daß ein einseitiger Verzicht des Gläubigers noch nicht zum Erwerb des Schuldners führt. Auch wird man dem Gläubiger nicht zumuten können, um des Pfandrechts willen auf sein Eigentum zu verzichten."

§ 3.

Die Rechtswirksamkeit des Pfändungspfandrechts an nicht dem Schuldner gehörenden Sachen auf Grund der Zivilprozeßordnung.

a) Die Loslösung der Vorschriften der Zivilprozeßordnung über das Pfändungspfandrecht von den Bestimmungen des bürgerlichen Rechts.

Aus der Unmöglichkeit der Verzichtstheorie würde sich ergeben, daß ein Pfändungspfandrecht an eigenen Sachen des Gläubigers keine Rechtswirksamkeit zu erlangen vermag. Dieser Schluß wäre aber nur notwendig, wenn man sich nicht dazu entschließen könnte, das Pfändungspfandrecht nicht nur nach der materiellen Seite zu würdigen.

Das Pfändungspfandrecht ist von der Zivilprozeßordnung, nicht von dem Bürgerlichen Gesetzbuch, in seinen Einzelheiten geregelt. Insbesondere sind die Voraussetzungen der Begründung des Pfändungspfandrechts lediglich aus den Vorschriften der Zivilprozeßordnung zu entnehmen.[1])

[1]) Kaufmann. a. a. O., S. 327 ff.; Müller, a. a. O., S. 89; Emmerich Pfandrechtskonkurrenzen, S. 525 ff.

Nach § 808 ZPO ist zur Begründung des Pfändungspfandrechts erforderlich, daß sich die Sache im Gewahrsam des Schuldners befinde und der Gerichtsvollzieher von der Sache Besitz ergreift.

Weiterhin müssen die sonstigen in der Zivilprozeßordnung vorgesehenen formellen Erfordernisse erfüllt sein. Materielle Voraussetzungen aus dem bürgerlichen Recht für die Begründung des Pfändungspfandrechts herzuleiten, muß als abwegig betrachtet werden.

Die Richtigkeit dieser Auffassung ergibt sich schon daraus, daß die Zwangsvollstreckung aus Gründen der Rechtssicherheit stattfinden muß, wenn nur die Erfordernisse des § 808 ZPO erfüllt sind.

Würde das Gesetz die Pfändung davon abhängig gemacht haben, daß die materielle Zugehörigkeit der Sache zu dem Vermögen des Schuldners feststeht, so wäre damit ein unerträglicher Zustand geschaffen worden.

Die Prüfung der materiellen Voraussetzungen hätte dann, ebenso wie bei den formellen Voraussetzungen, dem Vollstreckungsorgan, dem Gerichtsvollzieher, übertragen werden müssen. Einer solchen Aufgabe würde der Gerichtsvollzieher, wenn es sich um verwickelte Rechtsbeziehungen handelt, in den meisten Fällen nicht gewachsen sein. Auch würde dadurch die Zwangsvollstreckung, welche ihrer Natur nach ein beschleunigtes Verfahren sein muß, verzögert und in ihrer wirtschaftlichen Bedeutung wesentlich beeinträchtigt werden.

Diesem Gedanken hat das Gesetz weitgehend Rechnung getragen.

Der Gerichtsvollzieher handelt pflichtwidrig, wenn er auf die Angabe des Schuldners, daß in seinem Gewahrsam befindliche Sachen fremdes Eigentum seien, die Pfändung unterläßt. Selbst wenn dem Gerichtsvollzieher ein rechtskräftiges Urteil über das Eigentum eines Dritten vorgelegt wird, handelt er formell korrekt, wenn er trotzdem die Pfändung vornimmt. Gründet sich das Eigentum des Dritten auf einen Eigentumsvorbehalt bis zur völligen Bezahlung, so muß der Gerichtsvollzieher mit der Möglichkeit rechnen, daß in der Zwischenzeit der Kaufpreis zur vollen Bezahlung gelangt ist.

Nur wenn die Zugehörigkeit zu fremdem Vermögen so offenkundig ist, daß ein Zweifel völlig ausgeschlossen ist, wird

der Gerichtsvollzieher von der Pfändung absehen. Das würde z. B. für die Fernsprechapparate der Reichspost oder für Bücher aus einer öffentlichen Bibliothek mit deren Stempel gelten.

Der Regelfall bleibt aber der, daß der Gerichtsvollzieher verpflichtet ist, die Pfändung ohne Rücksicht auf angebliche Rechte Dritter vorzunehmen.

Der § 771 ZPO verweist dann denjenigen, der ein die Veräußerung hinderndes Recht geltend machen will, auf den Weg der Widerspruchsklage.

Damit ist deutlich zum Ausdruck gebracht, daß bei der Pfändung die Frage des Eigentums nicht von Amtswegen zu prüfen ist,[1]) und daß diese Prüfung auch nicht auf Antrag des angeblichen Eigentümers zuzulassen ist. Der Schuldner seinerseits darf auch nicht die Einstellung der Zwangsvollstreckung durch den Vollstreckungsrichter verlangen. Selbst wenn er notarielle Verträge über das Eigentum eines Andern vorlegt, darf er damit nicht gehört werden.

Nun erhebt sich die schwierige Frage, wie sich das Pfändungspfandrecht darstellt, wenn es, in seinen formellen Voraussetzungen in Ordnung, nicht die Sache des Schuldners, sodern die eines anderen ergriffen hat.

b) Die drei Auffassungen über die Wirkung des Pfändungspfandrechts an nicht dem Schuldner gehörenden Sachen.

Die herrschende Meinung[2]) scheint nach der Richtung zu gehen, daß ein solches Pfandrecht in seinem Bestand von vornherein unwirksam ist. Die Auffassung setzt sich über eie Bedeutung des § 771 ZPO in krasser Weise hinweg. Es ist doch kaum anzunehmen, daß das Gesetz dem Pfändungspfandrecht an fremden Sachen jegliche Wirkung nehmen wollte, obwohl es die Beseitigung des Pfandrechts von einer Widerspruchsklage abhängig macht. Wäre die Auffassung der herrschenden Meinung richtig, so würde, worauf Hellwig-Oertmann[3]) mit Recht hinweisen, der Dritte auch die Eigentumsfreiheitsklage anstrengen können, was offenbar mit den Bestimmungen der Zivilprozeßordnung nicht in Einklang steht, da § 771 ZPO einen ganz be-

[1]) Breit. in Seuff. Bl. f. Rechtspfl. 76. Jahrg. S. 560.
[2]) Planck, a. a. O, S. 728, Kuhnt, Vollstreckung ie die Rechte des Abzahlungsverkäufers, S. 24 ff.; RG Bd. 60 S. 71; Stein-Jonas, Komment. z. ZPO, § 804, Anm. 3.
[3]) a. a. O., S. 313.

stimmten Weg des Widerspruchs gegen die Pfändung vorgeschrieben hat. Die herrschende Meinung bedeutet weiterhin, daß die strafrechtliche Wirkung des Pfändungsaktes von der privatrechtlichen Eigentumsfrage abhängig gemacht wird. Es würde demnach ein Pfandbruch des Schuldners straflos sein, wenn die Sache nicht ihm, sondern einem Dritten gehörte. Die publizistische Natur des Pfändungsaktes steht einem solchen Zustand in strengster Form entgegen. Der staatliche Hoheitsakt, welcher in der Pfändung liegt, muß seinen Schutz gegen irgendwelche Eingriffe erfahren, bevor von dem Träger der Staatsgewalt, dem Gericht, festgestellt ist, ob der Pfändungsakt tatsächlich fremdes Vermögen ergriffen hat. Das ist die tiefere Bedeutung des § 771 ZPO, welcher in starkem Maße rechtspolitischen Charakter trägt.

Das Problem wird von der Wissenschaft auch dahin behandelt,[1]) daß zwar die Entstehung des Pfandrechts von der Zugehörigkeit der Pfandsache zu dem Vermögen des Schuldners abhängt, aber eine prozeß- und strafrechtliche Pfandverstrickung als Folge der Pfändung auch ohnedies eintreten.

Dieser Auffassung kann insofern entgegengetreten werden, als der formgültige Staatsakt für die Begründung des Pfandrechts nicht ohne weiteres als unbeachtlich angesehen werden kann, wenn auch dieser Staatsakt aus materiellen Mängeln der Aufhebung ausgesetzt ist. Das Gesetz hätte doch nicht im § 771 ZPO einen bestimmten Weg des Widerspruchs gegen den Pfändungsakt vorgesehen, wenn es davon ausgegangen wäre, daß die Pfändung an fremden Sachen privatrechtliche Wirkung nicht ausübe. Das Gesetz hätte es dann doch bei der Eigentumsfreiheitsklage des Bürgerlichen Rechts bewenden lassen können. Im übrigen müßte man auch in Konsequenz der vorstehenden Auffassung die Eigentumsfreiheitsklage zulassen, was eine Durchbrechung der vom Gesetz in § 771 ZPO vorgenommenen Zuständigkeitsregelung bedeuten würde.

Die dritte Meinung geht schließlich dahin, daß das Pfandrecht zunächst allgemein auch an Sachen Dritter entsteht. Diese sind auf die besondere Anfechtung nach § 771 ZPO angewiesen, ohne daß es auf die Gut- oder Bösgläubigkeit des Gläubigers ankomme.

Diese Meinung geht grundsätzlich davon aus, daß das

[1]) Oertmann, im Arch. f. ziv. Prax. 96, S. 22.

Pfändungspfandrecht in seiner Wirkung von der Zivilprozeßordnung, nicht vom bürgerlichen Recht, beherrscht wird.

Die Bestimmung des § 804 ZPO, daß der Gläubiger durch die Pfändung ein Pfandrecht im Sinne des bürgerlichen Rechts erwirbt, soll nicht bedeuten, daß ein Pfandrecht im Sinne des bürgerlichen Rechts geschaffen wird. Tatsächlich liegen wesentliche Verschiedenheiten zwischen dem Pfändungspfandrecht der Zivilprozeßordnung und dem Pfandrecht des bürgerlichen Rechts trotz begrifflicher Einheit vor.

Die begriffliche Einheit liegt darin, daß beide Pfandrechte die Verfügung über eine fremde Sache mit dinglicher Wirkung ermöglichen. In den Einzelfragen, insbesondere in den Grundsätzen des Ranges mehrerer Pfandrechte, weichen die Regeln der Prozeßordnung und die des bürgerlichen Rechts sehr erheblich ab. Die Prozeßordnung kennt keinen Pfandrechtserwerb durch Gutgläubigkeit, sie kennt kein Pfandrecht für künftige Forderungen und kennt schließlich keine Vereinbarung über Rangänderungen mit einer für den staatlichen Pfändungsakt unmittelbar sich auswirkenden Bedeutung.

Es liegen hierin tiefgreifende Unterschiede, welche doch das Moment des verschiedenen Wesens der beiden Pfandrechte nach dem Willen des Gesetzgebers in die Erscheinung treten lassen. Bemerkenswert ist nach dieser Richtung auch, daß die Realisierung des Pfändungspfandrechts in der Zivilprozeßordnung völlig unabhängig von dem bürgerlichen Recht geregelt ist.

Emmerich [1]) weist im Zusammenhang mit diesen Fragen berechtigterweise darauf hin, daß der den beiden Pfandrechtsarten innewohnende Zweck grundsätzlich verschieden ist. Das Pfandrecht des bürgerlichen Rechts erstrebt Sicherung, das der Zivilprozeßordnung Befriedigung.

Weil aber das Pfändungspfandrecht die Befriedigung erstrebt, mußte ihm vom Gesetz eine größere Beweglichkeit verliehen werden, als dem Pfandrecht des bürgerlichen Rechts.

Diese Beweglichkeit hat sich dadurch erhalten, daß die in dem staatlichen Pfändungsakt liegende Beschlagnahme [2]) unabhängig von materiellen Fragen die Veräußerung des Pfandes ermöglicht, es sei denn, daß vorher schon die materiellen Fragen in einer bestimmten von der Zivilprozeßordnung geregelten for-

[1]) Emmerich, a. a. O. S. 527.
[2]) Hellwig-Oertmann, a. a. O. S. 299,

mellen Art ausgetragen werden. Nur dann sind die Wirkungen der Beschlagnahme zu beseitigen, deren Fortbestand die Veräußerung der Sache und die Abführung des Erlöses an den Gläubiger unbedenklich sanktioniert.

Demgegenüber tritt die Bedeutung des im § 804 ZPO genannten Pfandrechts durchaus in den Hintergrund. Die prozeß- und strafrechtliche Wirkung ergibt sich aus der Beschlagnahme, ebenso das Recht zur Verwertung und selbt offenbare materielle Mängel des Pfandrechts hindern nicht die Wirkungen der Beschlagnahme, wenn sie nicht in der formell rechten Weise geltend gemacht werden.

C.

§ 4.

Schlußfolgerungen.

Unsere Ausführungen haben ergeben, daß das Pfändungspfandrecht in seiner Entstehung und in seinen Wirkungen unabhängig von den Vorschriften des bürgerlichen Rechts ist.

Das Pfändungspfandrecht leitet seine Wirksamkeit aus dem in der Pfändung liegenden staatlichen Hoheitsakt her, ohne daß die Zugehörigkeit der Pfandsache zum Vermögen des Schuldners eine Voraussetzung bildet. Was für diejenigen Sachen zu gelten hat, welche im Eigentum von Dritten stehen, gilt sinngemäß auch für die im Eigentum des pfändenden Gläubigers selbst stehenden Sachen. [1])

Für die Wirksamkeit des Pfändungspfandrechts, wie sie sich nach dem in § 3 dieser Arbeit Ausgeführten darstellt, ist es belanglos, ob die zur Pfändung gelangte Sache im Eigentum des Pfandgläubigers oder im Eigentum eines andern steht. In jedem Falle handelt es sich um denselben staatlichen Hoheitsakt, der durch die Zivilprozeßordnung in seinen Wtrkungen sanktioniert ist.

Es besteht nur der eine Unterschied, welcher aber für das Pfändungspfandrecht an sich unerheblich ist, daß für die Anfechtung der zunächst gültigen Pfändung nach § 771 ZPO kein Raum ist.

Damit sind wir zu einer Lösung des Problems gelangt, welches Aufgabe dieser Arbeit ist, und es darf wohl gesagt werden, daß die Art der Lösung den Erfordernissen der Rechtspraxis nahekommt, welche aus dem im Laufe dieser Arbeit wiederholt genannten Gründen das Bedürfnis einer festen Basis für die Zulässigkeit des Pfandrechts an eigener Sache hat.

[1]) Hellwig-Oertmann, a. a. O. S. 314.

Benutzte Literatur.

Blätter für Rechtspflege im Bezirk des Kammergerichts, 16. Jahrg. Nr. 11.

Breit, Dr. James: „Sicherungseigentum, Ablösungsrecht und Reichsgericht" in Seuff. Bl. f. Rechtsanw. 76. Jahrg.

Düringer-Hachenburg: Kommentar zum Handelsgesetzbuch.

Emmerich, Dr. Hugo: Pfandrechtskonkurrenzen. Berlin 1909.

Flatau, Dr. Ernst: Die Zwangsvollstreckung in Leihmöbel. Berlin 1909.

Franke: „Pfändung und vorbehaltenes Eigentum" in „Rechtspflege i. Thüring. u. Anhalt", 24. Jahrg.

Hellwig-Oertmann: System des deutschen Zivilprozeßrechts. Leipzig 1919.

Immerwahr: „Die Pfändung der eigenen Sache im Falle des Möbelleihkontrakts" in DJZ 1905.

Käb: „Die Pfändung einer Sache, die der Gläubiger als mit Eigentumsvorbehalt behaftet bezeichnet, behufs zwangsweiser Beitreibung des Kaufpreises ist unzulässig" in Seuff. Bl. f. Rechtsanw. 68. Jahrg.

Kaufmann: Zwangsvollstreckung und Eigentumsvorbehalt" i. „Beiträge z. Erläut. d. deutsch. Rechts" 53. Jahrg.

Kuhnt: Vollstreckung in die Rechte des Abzahlungskäufers.

Müller: Die Wirksamkeit des Pfändungspfandrechts. Berlin 1907.

Oertmann: im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 96.

Planck: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

Püschel: „Die Pfändung der unter Eigentumsvorhalt verkauften Sachen durch den Abzahlungsverkäufer und ihre Wirkungen" in Leipz. Zeitschr. für deutsch. Recht, 8. Jahrg.

Reichsgerichtsentscheidungen in Zivilsachen.

Riesser: Das Bankdepotgesetz. 1924.

Samter, M. K.: Abzahlungsgeschäfte. Berlin 1927.

Seuffert, Dr. Lothar von: Kommentar zur Zivilprozeßordnung.

Staub: Kommentar zum Handelsgesetzbuch.

Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

Stein-Jonas: Kommentar zur Zivilprozeßordnung.

Am 18. April 1907 wurde ich in Leobschütz als Sohn des Fabrikbesitzers Fritz Kraemer geboren und besuchte dort die evangelische Volksschule von 1913 bis Ostern 1917, darauf dortselbst das humanistische Gymnasium, an dem ich im März 1926 das Abiturientenexamen bestand. Ich studierte dann 3 Semester in Freiburg i. Br. Jura und 3 weitere Semester in Berlin. Seit Ostern 1929 bin ich bei der Universität Breslau eingeschrieben, wo ich das mündliche Doktorexamen am 21. Februar 1930 bestand.